Der Erwerb eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft und seine Folgen.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Norbert Zumloh
Gerichtsreferendar
aus Münster i. W.

Approbiert am 30. Juli 1928

Gedruckt
im Tageblatt-Haus, Coburg
1929

Referent:
Geheimer Rat Dr. D. Sehling.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht.

I. Teil: Geschichte der Gesetzgebung.

II. Teil: Erläuterung des § 226 HGB. und der sonstigen, den Erwerb eigener Aktien betreffenden Bestimmungen des HGB.

III. Teil: Erörterung der Grundfrage, ob die Aktiengesellschaft ihr eigener Aktionär sein kann.

IV. Teil: Die Folgen des Besitzes eigener Aktien auf die einzelnen Aktionärrechte und zwar

a) auf das Dividendenbezugsrecht,
b) auf das Recht auf Liquidationsquote
c) auf das Bezugsrecht,
d) auf das Stimmrecht:
   1. Allgemeines,
   2. Umgehung des Stimmverbotes,
e) Die Bilanzfähigkeit eigener Aktien.

Literatur-Verzeichnis.

Becker, Die Behandlung eigener Geschäftsanteile der G. m. b. H. In Leipz Zeitschr. 1925, S. 834.

Bekker, Pandekten, Bd. I.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts von 1896 Bd. I, Abt II.

Buttermilch, Der Erwerb eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft, Diss. Erlangen 1907.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 4. Aufl. 1898, 11. Aufl. 1922.

Eigene Aktien als Bestandteile des Vermögens der A.-G. Gießen 1907.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerl Rechts. 11 Bearbeit. Marburg 1926.

Endemann, Oesterreichische Gerichtszeitung, Jahrgang 1869, — Nr. 78/81.

Fagg, Der Erwerb eigener Aktien durch die Aktiengesellschaften. Diss. Breslau 1914.

Fischer, In Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts, Bd. III, 1. Teil, S. 167.

Flecken, Der Erwerb eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft und Amortisation, Diss. Erlangen 1911.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch vom 10 Mai 1897, Berlin 1905.

Gierke, Lehrbuch des Handelsrechts, II. Aufl.

v. Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung von 1887.

Guhrauer, Eigene Aktien im Besitz der Aktiengesellschaft, Diss Jena 1909.

Hachenburg, Im Bank-Archiv, Jahrg. XXIV, 1924 Nr. 2 S. 24.

— Im Recht: Verkauf eigener Aktien durch die Aktiengesellschaften und eigener Geschäftsanteile durch die G. m. b. H. 27, S. 225 ff

Hecht, Die Kreditinstitute, Bd. I, Mannheim 1874.

Horwitz, Schutz- und Vorratsaktien. Berlin 1926.

Hoffmannsthal, Im Zentralblatt für Handelsrecht, 3. Jahrgang 1928, Nr. 5

Jaques, Oesterreichische Gerichtszeitung, Jahrgang 1869, Nr. 50.

Katzenstein, Die A.-G. als Inhaberin eigener Aktien. Diss. Leipzig 1908.

Körner, Die Gültigkeit von Vereinbarungen über den Rückkauf eigener Aktien einer Aktiengesellschaft. Diss Jena 1919.

Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin, Bd. I, 1913.

Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften, Bd. I und II, Berlin 1898, bezw. 1904.

Lehmann, Besprechung von Cosack: Eigene Aktien, in Zeitschrift für Handelsrecht, Bd 61, S. 506.

Lewin, Die Rechtsbeziehungen der Akt. Ges. zu ihren eigenen Aktien. Göttingen 1911.
Magazin der Wirtschaft, vereinigt mit Plutus, Jahrg. 1, Berlin 1925 Nr. 21, 22, 30.
Makower, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 13 Aufl. Berlin 1906.
Motive zum Gesetz vom 11. Juli 1870. (Drucksachen des Reichstages des norddeutschen Bundes vom Jahre 1870).
Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, 2. und 3. Auflage Tübingen 1928.
Naumann, Die Rechte an eigenen Aktien, Berlin 1910
Neumann, Die Aktiengesellschaften und ihre Aktien, Diss. Greifswald 1910.
Nord, Das Recht der Aktionäre auf Mitverwaltung, Berlin 1927.
Nußbaum, Aktionär und Verwaltung, Berlin 1928.
Petersen-Pechmann, Gesetz betr. die Kommanditgesellschaften und Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. Leipzig 1890.
Rehm, Die Bilanzen der Akt.-Ges. 1. Aufl. 1903, 2. Aufl. 1914.
Reichsgerichts-Entscheidungen in Zivilsachen, Bd. 19, 36, 85, 103
Reichsgerichtsräte-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Berlin-Leipzig 1922.
Reichsoberhandelsgerichts-Entsceidungen, Bd. 17.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, Bd. 12.
Ring, 1) Das Reichsgesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, v. 18. Juli 1884. 2. Aufl. 1893.
— 2) Zum Entwurf eines neuen Aktiengesetzes in Busch's Archiv, Bd. 45.
Reuter: Erwerb, Besitz und Weitervergebung eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft. Diss Leipzig 1912.
Runkel-Langsdorff, Die Folgen des Erwerbs eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft. Diss. Jena 1906.
Ruth, Eigene Aktien und Verwaltungsaktien.
— In gesellschaftsrechtliche Abhandlungen 1928.
Sehling, Deutsches Handelsrecht Hamburg 1924.
Simon, Die Bilanzen der A.-G. und der Kommanditgesellschaften auf Aktien, 3. Aufl. 1899.
Sievers, Verkauf eigener Aktien durch die Aktiengesellschaften. Im Recht 1906.
Sahlings, Börsenpapiere, Berlin und Leipzig 1922.
Schlegelberger, Probleme des Aktienrechts, Leipzig 1926.
Schleisner, Der Erwerb eigener Aktien durch die Aktiengesellschaften Diss. Göttingen 1910.
Sonntag, Die Aktiengesellschaften im Kampf zwischen Macht und Recht, Berlin 1918.
Schröter, Ueber die Rechtsbeziehungen der Aktiengesellschaften zu ihren eigenen Aktien, Diss Königsberg 1927.
Staub, Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Berlin 1903.
Staub-Pinner, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 12/13. Auflage. II. Bd., Berlin-Leipzig 1926.
Unger, Der Erwreb eigener Geschäftsanteile durch die GmbH. Leipzig 1925.
Wiener, Der Aktienentwurf, Leipzig 1884.
Zeitschrift für Betriebswirtschaft, Jahrg. 4, 1927, Heft 1.

Einleitung.

Das Thema der Arbeit ist im Schrifttum vielfach behandelt worden. Gleichwohl sind viele Zweifel bestehen geblieben, und zwar sowohl hinsichtlich der grundsätzlichen Frage, ob die AG. ihr eigener Aktionär sein könne, als auch bezüglich mancher Einzelfragen, insbesondere der, ob aus den eigenen Aktien ein Stimmrecht ausgeübt werden kann. In der Arbeit ist vornehmlich das neuere Schrifttum verwertet worden. Im übrigen erschien es als zweckmäßig, einen kurzen Ueberblick der Geschichte der Gesetzgebung zu geben, da diese eine Einsicht in die Gründe gewährt, die zur Schaffung des maßgeblichen § 226 HGB. Anlaß gegeben haben. Eine Erörterung der praktischen Anwendung des § 226 HGB. war schon deswegen geboten, um einen Ueberblick über die möglichen Fälle eines Erwerbs eigener Aktien zu gewinnen. Abgesehen davon erschien es wünschenswert, auf manche praktisch wichtige Zweifel in der Anwendung dieser Bestimmung einzugehen.

1

Erster Teil:

Geschichte der Gesetzgebung.

Die Handelsgesetzgebung hat im Laufe der Entwicklung den Ankauf eigener Aktien in ihren einzelnen Entwicklungsstadien verschieden beurteilt.

Im alten Handelsgesetzbuch von 1861 waren keinerlei Bestimmungen über den Erwerb eigener Aktien enthalten. Auch die Spezial- und Einführungsgesetze der anderen deutschen Länder trafen keinerlei Vorschriften über diesen Punkt. Ebensowenig wurde die Frage in der Wissenschaft behandelt. In Deutschland war es auch noch nicht zu praktischen Unzuträglichkeiten gekommen. Anders in Oesterreich. Hier war es vorgekommen, daß Aktiengesellschaften, die völlig verschuldet waren, den größten Teil ihrer Aktien zu dem Zwecke zurückkauften, um wenigstens einen Teil ihrer Aktionäre befriedigen zu können. Für die Gläubiger der Aktiengesellschaft war dann nur noch ein wertloser Haufen Aktienpapier übrig geblieben.

Zu ungefähr derselben Zeit stand in Deutschland die Reform des Aktienwesens zur Debatte.

Durch einen Artikel des Wiener Advokaten Dr. Jacques [1]) und durch Endemann [2]) wurde man auf diese Mißstände aufmerksam. In diesem Artikel suchte Jacques ein Erwerbsverbot aus dem geltenden Handelsrecht zu konstruieren. Das wurde ihm aber von Endemann in einer Entgegnung als unmöglich nachgewiesen. De lege ferenda empfahl auch Endemann ein Verbot. Man solle aber einen Unterschied zwischen Ankauf und anderen Erwerbsarten machen. Im übrigen sei der dauernde Besitz eigener Aktien viel gefährlicher als der Erwerb; man solle in die neue Novelle kein striktes Verbot des Ankaufs eigener Aktien aufnehmen, sondern die nach dem alten Handelsgesetz bestehende Erlaubnis nur einschränken. Z. B. empfahl er die Nichtberücksichtigung eigener Aktien in der Bilanz als Aktivum oder wenigstens die Aufnahme eigener Aktien als speziellen Posten in der Bilanz anzuordnen.

---

[1]) Oesterr. Gerichtszeit., Jahrg 1869, Nr. 50.

[2]) Ebenda, 1869, Nr. 78/81: Soll einer AG. das Recht zustehen, ihre eigenen Aktien zu erwerben?

Durch die Vorgänge in Oesterreich war man in Deutschland ängstlich geworden. Bei der Neuregelung glaubte man um so vorsichtiger vorgehen zu müssen, als man beschlossen hatte, mit dem geltenden Konzessionssystem, das durch die Mitwirkung des Staates bei Errichtung jeder Aktiengesellschaft dem Publikum einen gewissen Schutz garantierte, zu brechen und an dessen Stelle das System der Normativbestimmungen mit Eintragungszwang zu setzen.[3]) Um das Publikum möglichst zu schützen, legte die Kommission den Schutz der Aktionäre, sowie der Gläubiger der Gesellschaft durch Aufstellung besonderer Normen als Jus cogens fest.

Aus diesen Gesichtspunkten heraus entstand der Artikel 215 Abs. III.

> „Die Aktiengesellschaft darf eigene Aktien nicht erwerben. Sie darf eigene Aktien auch nicht amortisieren, sofern dies nicht durch den ursprünglichen Gesellschaftsvertrag oder durch einen letzteren abändernden, Vorausgabe der eigenen Aktien gefaßten Beschluß zugelassen ist."

Zur Begründung führen die Motive folgendes an: „In gleicher Weise ist dem hin und wieder hervortretenden Versuch der Aktiengesellschaften, eigene Aktien anzukaufen, sei es aus dem Kapitalvermögen, sei es aus dem Reservefonds oder aus den Reinerträgen, entgegenzutreten. Ein derartiger Ankauf steht mit dem Wesen der Aktiengesellschaft nicht in Einklang, die Aktien stellen die Berechtigung des einzelnen Teilhabers an der Gesellschaft dar, und die Gesellschaft kann nicht zugleich als eine von den Aktionären zu unterscheidende Persönlichkeit und dann wiederum selbst als Aktionär erscheinen. Auch praktisch kann die Wahrnehmung der Rechte zurückgekaufter Aktien durch den Gesellschaftsvorstand leicht zu Unzuträglichkeiten führen. Der Reservefonds kann nicht durch eigene Aktien gebildet werden. Der Ankauf von nur teilweise eingezahlten Aktien fällt hinsichtlich des Erlasses des noch schuldigen Betrages unter den Begriff einer Rückzahlung an die Aktionäre. Dasselbe ist der Fall, wenn der Ankauf aus dem nicht zu den Reinerträgen gehörigen Vermögen erfolgt."

In den Motiven ist immer nur vom Ankauf der eigenen Aktien die Rede. Bei Anwendung des Gesetzes wurde streitig, was mit dem Wort „erwerben" gemeint sei, ob es alle Erwerbsarten mit seinem strikten Verbot treffe oder nur den Erwerb durch Ankauf, auf den allein in den Motiven hingewiesen war. Vorherrschend war die Meinung, daß das Gesetz mit dem Ausdruck „erwerben" jede Erwerbart treffen wolle.

Auch andere Zweifel tauchten darüber auf, z. B., welche Folgen die Ueberschreitung des Verbotes habe. Die eine

---

[3]) Motive zum Gesetz vom 11. Juli 1870, S. 17.

Richtung behauptete, das Verbot sei lediglich instruktionell, und seine Verletzung habe keine weiteren Folgen als die einer eventuellen Schadensersatzpflicht von Vorstand und Aufsichtsrat.

Kaum war das Verbot des Ankaufs eigener Aktien in Kraft getreten, als man auch schon stürmisch nach dessen Aufhebung verlangte. Zur damaligen Zeit — es waren die Jahre 1872 ff. — waren viele Aktiengesellschaften gezwungen, ihr Aktienkapital herabzusetzen, da sie bei ihrer Gründung kurz nach dem Kriege 1870/71 ein viel zu hohes Grundkapital festgesetzt hatten und nun bei dem schlechten und schleppenden Geschäftsgang der folgenden Jahre dieses Kapital nicht nutzbringend anlegen konnten.

Durch das Verbot des Art. 215 war die Herabsetzung sehr erschwert. Eine Menge Vorschläge aus den Interessentenkreisen wurde laut. Zu erwähnen wäre hier wegen seiner Eigenart ein Vorschlag der Handels- und Gewerbekammer in Chemnitz.[4]) Sie wollte die besondere Gesetzgebung für die Aktiengesellschaften überhaupt abschaffen und sie dem Genossenschaftsrechte unterstellen. All diesen Stimmen gegenüber hüllte sich die damalige Regierung in Schweigen. Erst im Jahre 1883 veröffentlichte das Reichsjustizamt den Entwurf einer weiteren Novelle. Hinsichtlich des Erwerbsverbotes eigener Aktien enthielt der Entwurf folgende Bestimmung:

> „Die Aktiengesellschaft darf eigene Aktien, Promessen oder Interimsscheine im geschäftlichen Betriebe, sofern nicht eine Kommission zum Einkauf ausgeführt wird, weder erwerben, noch zum Pfande nehmen."

Der Entwurf sah also ein absolutes Verbot vor. Dem Erwerb war die Pfandnahme gleichgestellt, aber beide wollte der Entwurf nur dann verbieten, wenn sie im geschäftlichen Betriebe erfolgten.

Besonders Wiener[5]) erklärte, daß das Verbot zu scharf formuliert wäre und den wirtschaftlichen Verhältnissen nicht angepaßt sei.

Die Reichstagskommission änderte den Entwurf ab. U. a. wurde beschlossen, statt des Wortes „darf" das Wort „soll" zu setzen.

Dies bedeutete, daß ein Erwerb nunmehr stattfinden konnte und das zugrundeliegende Rechtsgeschäft nicht mehr nichtig war. Im übrigen aber für etwaigen durch den Ankauf ent-

[4]) Hecht a. a. O., S 171: Die Kreditinstitute, Bd. I, Mannheim 1874. — Mißstände im Wesen der Aktiengesellschaften, in Holtheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Bd. 12.

[5]) Wiener, der Aktienentwurf, Leipzig 1884.

stehenden Schaden Vorstand und Aufsichtsrat zu haften hatten.

Mit diesen Aenderungen wurde der Art. 215 in das Gesetz vom 18. Juni 1884 aufgenommen.

Das neue Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 hat den Art. 215 fast wörtlich beibehalten. Lediglich kleinere Aenderungen sind vorgenommen worden. U. a. wurde der alte Ausdruck im „geschäftlichen Betriebe" auf eine Anregung von Ring,[6]) der darauf hinwies, daß eine Gesellschaft außerhalb ihres Geschäftsbetriebes gar nicht zu handeln imstande sei, in den Ausdruck „im regelmäßigen Betriebe" umgewandelt.

Weiterhin wurde die Fassung. „sie darf eigene Interimsscheine nicht erwerben" in „sie kann eigene Interimsscheine nicht erwerben" umgeändert. Diese Aenderung ist lediglich zwecks Anpassung an die neue Sprachform erfolgt.

[6]) a. a. O., 1886, S. 248.

Zweiter Teil.

Erläuterung des § 226 HGB. und der den Erwerb eigener Aktien betreffenden Bestimmungen des HGB.

Hinsichtlich der Gültigkeit der auf Erwerb eigener Aktien gerichteten Geschäfte der Aktiengesellschaft ist zu unterscheiden zwischen regulären Aktien und Interimsscheinen, sowie solchen Aktien, auf welche der Nennbetrag oder bei einer Ueberpari-Emmission das Agio noch nicht voll geleistet ist.

Es sollen zunächst nur die regulären Aktien behandelt werden. Dabei ist festzustellen, daß die Aktiengesellschaft ihre eigenen Aktien erwerben k a n n. Sowohl die Erwerbsgeschäfte, wie auch die voraufgegangenen obligatorischen Geschäfte sind verbindlich.

Insoweit enthält der § 226 HGB. nur eine Ordnungsvorschrift mit der Folge, daß ein Verstoß nur zu einer Schadensersatzpflicht derjenigen Personen führen kann, die das Geschäft für die Aktiengesellschaft abgeschlossen haben. Als solche kommen nicht nur Vorstand und Aufsichtsratsmitglieder, sondern auch Prokuristen oder sonstige Bevollmächtigte in Betracht. Voraussetzung ist natürlich, daß die Gesellschaft infolge des Geschäfts einen Schaden erlitten hat. Ferner kann wie regelmäßig eine Haftung nur bei Verschulden eintreten; ein solches wird aber stets vorliegen, da den Personen, die für die Aktiengesellschaft Geschäfte abschließen, die Vorschrift des § 226 HGB. bekannt sein wird, zum mindesten aber bekannt sein muß. Den infolge des Geschäfts eingetretenen Schaden braucht das Verschulden nicht zu umfassen.[7])

Soweit ein Vorstandsmitglied das Geschäft abgeschlossen hat, bedarf es auf Grund der ausdrücklichen Vorschrift des § 241 Abs. III Ziff. 3 HGB. der Feststellung eines Verschul-

[7]) Vgl. Staub-Pinner, Anm. 1 zu § 226 HGB.; OLG. Dresden, in OLG., Bd. 12, S 435.

dens nicht. Die Mitglieder des Aufsichtsrates sind freilich gemäß § 249 HGB. nur haftbar, wenn sie um die Vornahme des Geschäftes wußten oder wissen mußten, gleichwohl aber nicht eingegriffen hatten.

Zweifelhaft erscheint, ob auch der Dritte, mit dem ein durch den § 226 HGB. verbotenes Geschäft abgeschlossen wird, haftet. Der § 226 HGB. gilt für ihn zweifellos nicht, da er sich nur gegen den für die Gesellschaft handelnden Teil richtet. Der Dritte kann nur haften, wenn er sich einer unerlaubten Handlung im Sinne der §§ 823/826 BGB. schuldig macht.[8]) Ring[9]) Petersen-Pechmann[10]) und neuerdings auch Flecken[11]) vertreten unter Zugrundelegung der Organtherorie eine abweichende Ansicht. Sie nehmen an, daß sofern von dem Dritten und damit regelmäßig auch von dem Organ der Gesellschaft eine unerlaubte Handlung begangen wäre, diese selbst an der unerlaubten Handlung beteiligt sei. Dem einen Delinquenten stehe aber dem andern gegenüber ein Anspruch aus der gemeinsam begangenen unerlaubten Handlung nicht zu.

Diese Ansicht führt zu unhaltbaren praktischen Ergebnissen. Auch theoretisch ist sie unbegründet. Sie zwingt zu der Annahme, daß eine unerlaubte Handlung, die das Organ gegenüber der juristischen Personen begeht, von dieser gegen sich selbst begangen sei. Das ist aber rechtlich unmöglich. Gegen sich selbst kann man keine unerlaubte Handlung begehen. Es bliebe somit nur die unerlaubte Handlung des Dritten übrig.

Die Organtheorie, die im übrigen für das geltende Recht als zutreffend zu erachten ist,[12]) kann nicht dahin führen, daß auch unerlaubte Handlungen der Organe, die sich gegen die Juristische Person selbst richten, ihr als eigene zuzurechnen seien. Das gilt aber nur, wenn das Delikt sich gegen dritte Personen richtet. Zu dieser Einschränkung zwingt der für die Frage maßgebende § 31 BGB.. der die juristische Person seinem ausdrücklichen Wortlaut nach nur für solche zum Schadenersatze verpflichtenden Handlungen ihrer Organe haften läßt, die einem Dritten gegenüber begangen werden. Für solche Fälle, der hier interessierenden Art, liegt mithin nur eine unerlaubte Handlung des Organs vor, neben welchem der Dritte gemäß § 840 BGB. als Gesamtschuldner haftet. Damit ist aber nicht gesagt, daß der Aktiengesellschaft von dem Dritten das mitwirkende Verschulden ihres Vertreters garnicht entgegen gehalten werden könne. Allerdings würde die Vorschrift des § 254 Abs. II Satz 2 BGB., welche auf § 278 BGB. in Bezug

---

[8]) Vgl. Staub-Pinner, Anm. 1 zu § 226 HGB.
[9]) a. a. O., S. 377.
[10]) a a. O., S. 173.
[11]) a a. O. 13—14.
[12]) Vgl Enneccerus a. a. O., § 96 III, S. 240, und die dort in Anm. 2 zitierten.

nimmt, regelmäßig keine Anwendung finden. Eine Berücksichtigung des § 278 BGB. ist möglich, wenn die Schadenszufügung bei Erfüllung einer Vertragspflicht erfolgt, nicht dagegen bei Schadenszufügung durch unerlaubte Handlung.[13])

Für Fälle der vorliegenden Art kommt aber durchweg nur eine Haftung aus unerlaubter Handlung in Frage; die zwischen den Vertretern der Aktiengesellschaft und dem Dritten abgeschlossenen, die Aktiengesellschaft benachteiligenden Verträge werden wohl stets gemäß § 138 BGB. wegen beiderseitigen sittenwidrigen Verhaltens nichtig sein. Dagegen wird man den § 831 BGB. entsprechend anwenden können. M. E. ist sogar eine analoge Anwendung des § 31 BGB. geboten. Ja, man wird auf Grund der Organtheorie annehmen dürfen, daß das mitwirkende Verschulden ihres Vertreters der Aktiengesellschaft ohne weiteres gemäß § 254 Abs. I BGB. als eigenes Mitverschulden zuzurechnen ist.

Welche Geschäfte sind nun im einzelnen durch den § 226 HGB. verboten? Nach dem Wortlaut kommen nur solche Geschäfte in Frage, die den Erwerb des Eigentums oder die Bestellung eines Pfandrechts zugunsten der Aktiengesellschaft zum Gegenstande haben und im regelmäßigen Geschäftsbetriebe erfolgen. Dabei ist der Erwerb im Wege einer Einkaufskommission ausdrücklich ausgenommen. Es wurde schon hervorgehoben, daß nicht nur die dinglichen Erwerbsakte, sondern auch die vorausgehenden obligatorischen Geschäfte von dem Verbot betroffen werden.[14]) Zu erwägen ist, daß § 226 HGB. der Gültigkeit der obligatorischen Geschäfte nicht im Wege steht. Ist daher ein etwa auf Ankauf eigener Aktien gerichtetes für die Aktiengesellschaft nachteiliges Geschäft abgeschlossen, so ist ihr ein Schaden bereits damit erwachsen. Sie ist bindend verpflichtet, das nachteilige Geschäft zu erfüllen. Ihr Vermögen ist bereits gegenwärtig vermindert. Ist das aber der Fall, so ist es billig daß sie bereits jetzt von ihrem Vertreter Schadenersatz fordern kann. Dies zwingt aber zu der weiteren Annahme, daß § 226 HGB. auch die obligatorischen Geschäfte verbieten will; denn andernfalls ließe sich eine Schadenersatzpflicht der Vertreter noch nicht feststellen, da kein Verbot bestünde, das sie verletzt hätten.

Als solche obligatorischen Geschäfte kommen vor allem Kaufverträge und Pfandvorverträge in Frage.

Im Schrifttum ist es bestritten, ob auch die sogenannten Report- und Deportgeschäfte unter das Verbot fallen.

Das Reportgeschäft besteht aus einer Verbindung von Verkauf und Wiederkauf desselben Papiers. Der Verkauf ist Bar-

[13]) Vgl. RGR.-Komm., Anm. 3 zu § 254 BGB.
[14]) Das ist allgemeine Meinung. Vgl. z. B. Makower, Anm. 1 a zu § 226 HGB.

geschäft, der Rückkauf Termingeschäft. Der Preis des Kassaverkaufs ist höher als der des Terminkaufs. Die Differenz bildet den sogenannten Report.[15]) Soweit das Reportgeschäft einen Verkauf enthält, verstößt es gegen den § 226 HGB. nicht. Wohl dagegen soweit es einen Kauf enthält. Daraus ist aber zu folgern, daß das ganze Geschäft verboten ist, da es auf einem einheitlichen Willensentschluß der Parteien beruht. Die gesetzliche Grundlage findet diese Annahme im § 139 BGB., der entsprechend angewandt werden kann. Dem kann man nicht entgegenhalten, daß der im Reportgeschäft liegende Kauf eigener Aktien ja nur zu einem vorübergehenden Erwerb führen solle, da das Gesetz im § 226 HGB. hinsichtlich der Dauer des Zeitraumes, für welche der Erwerb erfolgt, keinen Unterschied macht.[16])

Das Gegenstück zum Reportgeschäft bildet das Deportgeschäft. Bei diesem werden die Aktien zum Tageskurse verkauft, gleichzeitig aber zum gleichen Kurs für einen späteren Termin zurückgekauft. Auch dieses Geschäft ist zunächst nur, soweit es einen Kauf eigener Aktien enthält, verboten. Aus den soeben dargelegten Gründen wird man das Verbot indessen nur auf das ganze Geschäft ausdehnen müssen. Im Schrifttum[17] u.[18]) ist allerdings geltend gemacht worden, daß der beim Deportgeschäft vereinbarte Rückkauf ja nur dem Zwecke der Wiederherstellung des früheren Zustandes dienen solle, sodaß man, wenn man die Gesamtwertung des Geschäftes ins Auge fasse, nicht sagen könne, die Aktiengesellschaft habe eigene Aktien hinzuerworben. Wirtschaftlich habe sie behalten, was sie bereits an Aktien besessen habe. Diese Erwägungen helfen aber nicht darüber hinweg, daß das Geschäft eben doch zum Teil auf Erwerb eigener Aktien gerichtet ist. Vor allem aber enthält das Deportgeschäft eine Spekulation der Aktiengesellschaft mit ihren eigenen Aktien und eben diese wollte der Gesetzgeber durch das Verbot des § 226 HGB. treffen. Auch die Deportgeschäfte sind daher als verboten zu erachten.

Was die dinglichen Geschäfte anlangt, so kann es zweifelhaft sein, welche Art der Begründung von Pfandrechten das Gesetz im Auge hat, wenn es das „Zumpfandnehmen" eigener Aktien verbietet.. Gehört dahin auch die Begründung eines gesetzlichen Pfandrechtes, etwa gelegentlich eines Komissionsgeschäftes? Das wird man verneinen müssen. Die vom Gesetz gewählte Wendung kann sich nur auf die vertragliche Bestellung eines Pfandrechtes beziehen. Die Begründung eines

---

[15]) Vgl. dazu RG. 19, S. 150.
[16]) Vgl. Staub, Anm 3 zu § 226 HGB.
[17]) Vgl. Petersen-Pechmann a. a. O., S. 170.
[18]) Reichsoberhandelsgericht, Bd. 17, S 386.

gesetzlichen Pfandrechts verstieße nur dann gegen das Verbot, wenn sie zwecks Umgehung des Gesetzes vorgenommen wäre.[19]) Für die Begründung eines kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts im Sinne des § 369 HGB., das ja zu einem Verwertungsrechte ausgesattet ist, gelten gleiche Erwägungen.[20]) Der Erwerb und das zum Pfandenehmen eigener Aktien ist nicht verboten, sofern sie außerhalb des regelmäßigen Geschäftsbetriebes erfolgen.

Ueber die Frage, was im Sinne des § 226 HGB. regelmäßiger Geschäftsbetrieb ist, herrscht wiederum Streit. Staub[21]) nimmt an, daß ein Erwerb innerhalb des regelmäßigen Geschäftsbetriebes immer dann vorliege, wenn der nächste und eigentliche Zweck des Geschäftes dahin gehe, durch den Erwerb der Aktien ein gewinnbringendes Geschäft zu machen. Dabei nimmt er dann den Erwerb aus einer Freigebigkeit, also etwa aus einer Schenkung oder letztwilligen Zuwendung schlechthin aus, indem er bemerkt, in diesen Fällen könne man nicht von geschäftlichen Maßnahmen, sondern nur von Glücksfällen reden. Die Staub'sche Formulierung ist angegriffen worden von Fagg.[22]) Er bezeichnet sie als zu eng. Es gebe häufig Ankäufe eigener Aktien, bei welchem die Aktiengesellschaft nicht den Zweck verfolge, durch das Geschäft einen Gewinn zu machen, für die das Verbot aber gleichwohl gelten müsse. Die Aktiengesellschaft könne die Aktien z. B. kaufen, um einem Kurssturz vorzubeugen, oder die Majorität in der Generalversammlung zu verschieben, oder schließlich aus bilanzpolitischen Gründen. Ein derartiger Ankauf könne aber nicht nur nicht gewinnbringend, sondern sogar verlustreich sein. Auch solche Geschäfte wolle aber der § 226 HGB. verbieten. Man habe daher anzunehmen, daß sie ebenfalls zum regelmäßigen Geschäftsbetrieb der Gesellschaft gehörten. Diese Kritik ist zutreffend. Man wird den Begriff des regelmäßigen Geschäftsbetriebes nur ganz allgemein umreißen können.

Zweifellos verfehlt ist die Meinung, daß der Begriff eines regelmäßigen Geschäftsbetriebes je nach dem Gegenstande des Unternehmens ein verschiedener sei.[23]) Der Erwerb von Aktien ist höchstens bei Banken Gegenstand des Unternehmens, sodaß bei dieser Auslegung das Verbot des § 226 HGB. nur für sie gelten würde. Zweckmäßig erscheint eine negative Definition, etwa die, daß jeder Erwerb im geschäftlichen Betriebe erfolge, der nicht durch ganz außergewöhnliche Umstände bedingt ist. Von den genannten Fällen einer Schenkung oder eines Erwerbes

[19]) Vgl. Staub, Anm. 5 zu § 226 HGB.
[20]) Vgl. RG. 36, S. 38.
[21]) Anm. 2 zu § 226 HGB
[22]) a. a. O., S. 4.
[23]) So Petersen-Pechmann a. a. O., S 169; Butetrmilch a. a. O., S. 12.

von Todeswegen abgesehen, wird ein solcher außergewöhnlicher Umstand vor allem, in einer Zwangslage zu finden sein, welche die AG. zu einem Erwerbe der Aktien veranlaßt. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung oder ohne eine solche stattfindet. So wäre es z. B. erlaubt, wenn die Aktiengesellschaft von einem zahlungsunfähigen Schuldner, bei dem sonst keine Vermögensobjekte vorhanden sind, eigene Aktien an Zahlungsstatt übernimmt.

Gestattet ist der Erwerb eigener Aktien in Ausführung einer Einkaufskommission. Das muß auch gelten, wenn die Kommission gemäß § 400 HGB. durch Selbsteintritt ausgeführt wird. Das Geschäft selbst ist ohne Zweifel statthaft, da es ja nur einen Verkauf eigener Aktien enthält. Darf aber die Gesellschaft, um die ihr aus den Selbsteintritt erwachsenden Pflichten erfüllen zu können, die entsprechende Menge Aktien anderweitig erwerben? Das ist anzunehmen, da es sich wirtschaftlich genommen immer noch um einen Erwerb für Rechnung eines andern handelt. Auch macht es nichts aus, wenn die Aktiengesellschaft dem Kommittenten andere Stücke liefert, als sie von dritter Seite zuvor erworben hatte. Als unzulässig muß es dagegen angesehen werden, wenn die Gesellschaft einen größeren Vorrat von Aktien aufkauft, um demnächst noch garnicht vorliegende Einkaufskommissionen im Wege des Selbsteintritts ausführen zu können.[24] u. [25])

Eigene Interimsscheine und eigene nicht voll bezahlte Aktien darf die Gesellschaft auch als Einkaufskommissionärin nicht erwerben. Erlaubt ist hier lediglich der Erwerb außerhalb des regelmäßigen Geschäftsbetriebes. Soweit der Erwerb verboten ist, ist das Erwerbsgeschäft nichtig. Der Wortlaut des Gesetzes stellt das außer Zweifel.[26])

Kurz eingegangen sei noch auf das Verhältnis des § 226 HGB. zu dem § 213 HGB., der die Rückgewähr von Einlagen verbietet. Wirtschaftlich gesehen, steht allerdings der Ankauf eigener Aktien, soweit der Kaufpreis den Nominalbetrag der Aktien nicht übersteigt, einer Einlagerückgewähr gleich.[27]) Das darf aber nicht zu einer rechtlichen Gleichstellung verleiten.

Rechtlich zahlt die Aktiengesellschaft beim Ankaufe nur einen Kaufpreis, sie gewährt nicht das von dem Aktionär oder

[24]) Wie im Text Staub-Pinner, Anm. 7 zu § 226; ebenso Lehmann-Ring, S. 455; auch Reuter a. a. O. S. 5, und Fagg a. a. O. S. 6.

[25]) Petersen-Pechmann a. a. O., S. 172, Buttermilch a. a. O., S. 13, Schröter a. a. O., S. 5, anderer Ansicht.

[26]) So die allgemeine Meinung. Vgl z. B. Staub-Pinner, Anm. 9 zu § 226 HGB.; Lehmann-Ring, Anm. 5 zu § 226 HGB.; Müller-Erzbach a. a. O., S. 248.

[27]) Vgl. die eingangs S. 1 ff. erwähnten, in den 70er Jahren vorgekommenen Fälle.

seinem Rechtsvorgänger als Einlage Erhaltene zurück. Dieser Unterschied wird auch vom Gesetz gemacht. Das ergibt sich daraus, daß der § 226 HGB. überhaupt geschaffen wurde. Die Bestimmung wäre wenigstens, soweit sie den Ankauf eigener Aktien betrifft, überflüssig, wenn jeder Ankauf als Einlagerückgewähr aufzufassen wäre und damit schon unter das Verbot des § 213 HGB. fiele.[28] u. [29])

Erwerb eigener Aktien auf Grund der §§ 227 und 219 HGB.

Der § 226 HGB. ist nicht die einzige gesetzliche Vorschrift, die den Erwerb eigener Aktien betrifft. Der § 227 HGB. gestattet unter gewissen Voraussetzungen den Ankauf oder sonstigen Erwerb eigener Aktien zum Zwecke der Amortisation. Dieser Fall muß aus der vorliegenden Betrachtung ausscheiden, da der Erwerb eigener Aktien zum Zwecke der Amortisation eben dahin führt, daß das Aktionärrecht erlischt, sodaß Fragen bezüglich der Aenderung der Rechtslage infolge des Erwerbes an sich bestehenbleibender Aktionärrechte nicht mehr auftauchen können.

Weiter kann die Aktiengesellschaft ihre Aktien im Wege eines Kaduzierungsverfahrens gemäß § 219 HGB. erwerben. Während die Amortisation zu einem Erlöschen des Aktionärrechts führt, bewirkt die Kaduzierung nur die Ausschließung eines bestimmten Aktionärs. Ein Erwerb im Wege der Kaduzierung ist stets zulässig, da er vom Gesetz ausdrücklich gestattet wird. Es steht im Ermessen der Gesellschaft, was mit der kaduzierten Aktie zu geschehen hat. Regelmäßig wird sie wieder in den Verkehr gebracht werden. Sollte das ausnahmsweise nicht geschehen, so wäre die Lage die gleiche, als ob die Aktiengesellschaft auf eine andere durch den § 226 HGB. zugelassene Weise eigene Aktien erworben hätte.

---

[28]) So Staub, Anm. 1 zu § 213 HGB.; Hachenburg, Anm. 10 zu § 33; (Ges. GmbH.)

[29]) Anderer Meinung ohne überzeugende Gründe. Ruth a. a. O., S 28, Anm. 6.

Dritter Teil.

Erörterung der Grundfrage, ob die Aktiengesellschaft ihr eigener Aktionär sein kann.

Bevor auf die Folgen des Erwerbs eigener Aktien für die einzelnen Aktionärrechte eingegangen werden kann, ist die allgemeine Frage zu erörtern, ob die Aktiengesellschaft ihr eigener Aktionär sein kann?

Die Frage ist sehr umstritten. Sie wird bejaht von Rehm,[30]) Hachenburg,[31]) Runkel-Langsdorff,[32]) Fagg,[33]) Schröter,[34]) Makower,[35]) Guhrauer,[36]) Lehmann,[37]) und Katzenstein.[38])

Die Begründung ist eine verschiedene: Rehm, Hachenburg, Schröter und Guhrauer wollen die Erhaltung der Mitgliedschaft im wesentlichen daraus entnehmen, daß das Gesetz den Erwerb eigener Aktien unter bestimmten Voraussetzungen zulasse, ohne zu bestimmen, daß die Mitgliedschaft solchenfalls erlösche. Daraus müsse aber entnommen werden, daß sie fortbestehe.

Runkel-Langsdorff entwickelt des weiteren die allgemeine Möglichkeit von Rechten gegen sich selbst und folgert daraus, daß auch die Aktiengesellschaft Mitgliedschaftsrechte gegen sich selbst haben könne.

Aehnliche Gesichtspunkte werden verwertet von Lehmann und Makower. Der letztere hebt hervor, daß bei dem Erwerbe eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft ein ähnliches Verhältnis bestehe, wie bei der Eigentümerhypothek.

---

[30]) a. a. O., § 130.
[31]) Im Recht 07, S. 225 ff.
[32]) a. a. O, insbes. S. 23.
[33]) a. a O., S. 9 ff., insbesondere S. 22.
[34]) a. a. O., S. 16.
[35]) Anm. 1 zu § 226 HGB.
[36]) a. a. O, S. 9.
[37]) a. a. O., S. 75, § 33.
[38]) a a. O., S. 6 ff.

Fagg will unter Zugrundelegung der Fiktionstheorie ebenfalls die Möglichkeit einer Mitgliedschaft bei sich selbst aus praktischen Erwägungen heraus bejahen.

Die Frage wird verneint von v. Gierke [39]) und Cosack,[40]) ferner neuerdings von Ruth [41]) und Fischer,[42]) sowie vom Reichsgericht.[43]) v. Gierke stützt sich auf die von ihm aufgestellte Theorie der realen Verbandspersönlichkeit. Nach dieser Theorie können nur wirkliche physische Personen Mitglieder einer juristischen Person sein. Die juristische Person erscheint als reales Wesen. Ein reales Wesen kann aber nicht Teil seiner selbst sein. Im übrigen wird diese Ansicht damit begründet, daß die Annahme einer Mitgliedschaft der Aktiengesellschaft bei sich selbst der juristischen Logik widerspreche. Cosack bezeichnet sie als nahezu widersinnig.

Das Reichgericht [44]) führt aus, die Versammlung der Gesellschaft bestehe aus den Persönlichkeiten, welche die Gesellschaft bildeten. In ihr könne nicht wiederum die Gesellschaft selbst als eine dieser Persönlichkeiten auftreten. Der Wille der Gesellschaft als solcher könne unmöglich mitbestimmend sein, bei Beschlüssen, die gerade erst ergehen sollten, was die Gesellschaft wolle. Aehnliche Erwägungen stellt Ruth an. Er fügt hinzu, daß die Aktie, sofern sie in die Hand der Aktiengesellschaft zurückgelange, ihren Inhalt wandle, sie verbriefe nur noch das Bestehen einer Mitgliedstelle, nicht mehr einer Mitgliedschaft, und werde erst durch Weiterbegebung wieder mit Inhalt angefüllt.

Einen vermittelnden Standpunkt vertreten Staub-Pinner,[45]) Buttermilch,[46]) Laumann,[47]) Neumann [48]) und Schleisner.[49])

Sie lehnen die Beantwortung der aufgeworfenen allgemeinen Frage ab, wollen vielmehr die aus der Aktie sich ergebenden einzelnen Rechte einer verschiedenen Behandlung unterwerfen. Dabei wird unterschieden zwischen den Aktionärrechten vermögensrechtlichen oder personenrechtlichen Inhalts. Die ersteren werden der Aktiengesellschaft zugesprochen, die letzteren nicht.

Eine solche Betrachtungsweise ist unzutreffend, es ist nicht möglich, das Aktionärrecht in verschiedene Einzelrechte auf-

[39]) Vgl. z. B. Genossenschaftstheorie, S. 833 ff.
[40]) a. a O., S. 7.
[41]) a. a. O., S. 5.
[42]) a. a. O., § 33, S 168.
[43]) Vgl. RG., E. 103, S. 66, die Entscheidung betrifft die GmbH.
[44]) Für die GmbH.
[45]) a. a O., Anm. 4 zu § 226 HGB.
[46]) a. a. O., S. 44 ff.
[47]) a. a. O., S. 12.
[48]) a. a. O., S. 29.
[49]) a. a. O, S. 4 ff., 53 ff.

zuteilen. Es gibt nur ein einheitliches Aktonärrecht, das sich in verschiedenen Richtungen äußert. Die aufgeworfene Frage muß daher einheitlich entschieden werden. So auch Fagg [50]) und Runkel-Langsdorff.[51])

Zunächst fragt es sich, ob der vielfach angewandte Konfusionsgedanken zutrifft. Von Ausnahmefällen abgesehen,[52]) hat die Konfusion bei obligatorischen oder dinglichen Rechten eine rechtsvernichtende Wirkung. Man kann nicht sein eigener Gläubiger sein, man kann auch nicht ein beschränktes dingliches Recht an eigener Sache haben. Es ist nun Fagg [53]) zuzugeben, daß das Aktionärrecht weder ein obligatorisches noch ein dingliches Recht ist. Es ist vielmehr ein Recht, das der Aktionär in der Aktiengesellschaft hat. Man denke dabei insbesondere an das Stimmrecht, durch welches der Aktionär an der Willensbildung der AG. beteiligt ist. Nicht zu bestreiten ist übrigens, daß dem Aktionär auch obligatorische Rechte zukommen, z. B. das Recht auf die festgestellte Dividende. Aber diese Rechte sind nicht mit dem Aktionärrecht identisch, sondern, wie schon erwähnt, nur dessen Ausflüsse. Das genannte Recht auf die festgestellte Dividende kann z. B. ohne Zustimmung der Aktiengesellschaft abgetreten werden, auch wenn die Aktie selbst vinkuliert ist; woraus sich seine selbständige Natur deutlich ergibt. Somit ist zu prüfen, ob der Grundsatz der Vernichtung von Rechten durch Konfusion überhaupt gilt. Es wurde bereits dargelegt, daß das vom Standpunkt der Theorie der realen Verbandspersönlichkeit jedenfalls anzunehmen ist. Damit wäre die Frage aber nur entschieden, wenn dieser Theorie zu folgen ist. Eine eingehende Erörterung der viel umstrittenen Frage des Wesens der juristischen Person würde über den Rahmen der Arbeit hinausgehen. Hier sei nur darauf hingewiesen, daß die Theorie der realen Verbandspersönlichkeit gerade bei der Aktiengesellschaft zu unlöslichen Schwierigkeiten führt. Man setze zunächst den Fall, daß eine physische Person sämtliche Aktien einer Aktiengesellschaft erwirbt, dadurch muß nach der Gierkeschen Auffassung die Aktiengesellschaft notwendig untergehen. Denn eine Mehrheit physischer Personen, die nach seiner Ansicht das notwendige Substrat jeder Körperschaft bildet, ist nicht mehr vorhanden.[54])

Die Gierkesche Ansicht führt weiter dahin, daß der Alleininhaber der Aktien zum Rechtsnachfolger der Aktiengesellschaft wird. Er persönlich wird Alleinberechtigter des Vermögens der untergegangenen Aktiengesellschaft und Allein-

[50]) a. a. O., S. 10.
[51]) a. a. O., S. 22.
[52]) Vgl. darüber Runkel-Langsdorff a. a. O.
[53]) a. a. O, S. 10 ff.
[54]) Diese Folgerung zieht Gierke denn auch, a. a. O., S. 833 ff.

verpflichteter ihrer Schulden. Wie nun aber, wenn der Alleininhaber späterhin einen Teil seines Aktienbesitzes veräußert? Dann müßte die Aktiengesellschaft neu entstehen. Daß eine solche Vernichtung und ein solches Wiederentstehen der Aktiengesellschaft, das nach außen hin in keiner Weise hervorzutreten braucht, im Sinne des Gesetzes liege, ist undenkbar. Aus den Vorschriften des 5. Teils, insbesondere den §§ 292 Abs. II HGB. und 294 HGB. ist zu entnehmen, daß bei einem solchen Untergang der Aktiengesellschaft eine Liquidation stattfinden müßte. Man erwäge auch folgendes: Verklagte ein früherer Gläubiger die Aktiengesellschaft, nachdem sich späterhin alle Aktien in einer Hand vereinigt hätten, so müßte er abgewiesen werden, da er eine nicht existierende Person verklagt hätte. Legitimiert wäre lediglich der Alleininhaber der Aktien. Die Schwierigkeiten werden noch größer, wenn die Gesellschaft selbst, was gemäß § 226 HGB. durchaus im Bereiche der Möglichkeit liegt, sämtliche Aktien erwirbt. Ein derartiger Vorgang müßte nach der Gierkeschen Auffassung zur Folge haben, daß die Aktiengesellschaft nicht nur erlischt, sondern daß ihr Vermögen herrenlos wird und niemand mehr für ihre Schulden haftet. Ein derartiges Ergebnis ist sinnlos. Die Theorie der realen Verbandspersönlichkeit erscheint somit jedenfalls, soweit die Aktiengesellschaft in Betracht kommt, als unzutreffend.[55])

Aus den sonstigen, das Wesen der juristischen Personen betreffenden Theorien, insbesondere der Fiktionstheorie oder der Zweckvermögenstheorie, lassen sich für die Entscheidung der vorliegenden Frage keine besonderen Anhaltspunkte gewinnen. Sie bedürfen daher keiner weiteren Erörterung.

Die Frage, ob das Konfusionsprinzip auch für Mitgliedschaftsrechte gilt, kann nur aus allgemeinen Gesichtspunkten gelöst werden. Es ist oben bereits dargelegt worden, daß die Mitgliedschaftsrechte besonderer Natur sind. Das schließt aber natürlich nicht aus, gewisse Grundsätze, die für Rechte anderer Art gelten, auch auf sie anzuwenden. Zu diesen Grundsätzen ist das Prinzip der Rechtsvernichtung durch Konfusion aber zu rechnen. Mit dieser allgemeinen Feststellung ist die Frage indessen nicht entschieden. Runkel-Langsdorff[56]) führt zutreffend aus, daß das Gesetz in Ausnahmefällen ein Recht gegen sich selbst zuläßt, so insbesondere in den §§ 889, 1163, 1256 BGB. In diesen Vorschriften ist bestimmt, daß be-

[55]) Vgl. im übrigen die m. E. zutreffende Bemerkung von Enneccerus, Bem. zu § 96, daß die Annahme, die juristische Person sei ein wirkliches, existierendes Lebewesen, auf einer Verwechslung zwischen Recht und Wirklichkeit, insbesondere auf einer unzutreffenden Verwendung des Begriffes Organismus beruhe.

[56]) a. a. O., S. 17 ff.

schränkte dingliche Rechte dadurch, daß der Berechtigte zum Eigentümer der belasteten Sache wird, nicht erlöschen sollen.

Das ist nicht dahin zu verstehen, daß die beschränkten Rechte nur formell bestehen bleiben, indem sie im Grunde nur zu besonders bezeichneten und besonderen Schicksalen unterliegenden Teilen des Eigentums werden, sondern dahin, daß sie als wirkliche Rechte erhalten bleiben. Aus dem Begriffe des subjektiven Rechts ist gegen diese Annahme kein Bedenken herzuleiten. Man mag das subjektive Recht definieren als die von der Rechtsordnung verliehene, zur Befriedigung menschlicher Interessen dienliche Macht.[57]) Das schließt nicht aus, daß dieselbe Macht von der Rechtsordnung mehrfach unter verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten gewährt wird, es entstehen daneben zwei subjektive Rechte nebeneinander. Die Identität ihres Gegenstandes läßt sie nicht zusammenfallen, so wenig wie etwa ein Anspruch aus unerlaubter Handlung von einem vertraglichen Anspruch konsumiert wird, der auf Ersatz des gleichen Schadens gerichtet ist. Es fragt sich, ob ein solcher Ausnahmefall auch für den Erwerb eigener Aktien anzunehmen ist? Eine positive Vorschrift darüber fehlt. Indessen lassen sich mancherlei Gründe dafür anführen, daß vom Gesetz auch hier eine solche Annahme gewollt ist.

Würde das Aktionärrecht zunächst durch den Erwerb eigener Aktien völlig vernichtet, so hätte das notwendig auch eine Verringerung des Grundkapitals zur Folge. Dann müßten aber bei jedem Erwerb eigener Aktien entweder die Vorschriften über die Amortisation[58]) oder die Bestimmungen über die Herabsetzung des Grundkapitals[59]) angewandt werden, was dem Gesetze offenbar widerspricht.

Sofern des weiteren die Aktiengesellschaft zuvor erworbene eigene Aktien wieder an Dritte veräußert, besteht kein Zweifel, daß diesem Dritten das Aktionärrecht in vollem Umfange zusteht. Wie will man das erklären, wenn man annimmt, das Recht habe in der Hand der Aktiengesellschaft nicht mehr bestanden. Soll es von dem Dritten etwa originär erworben sein, dann würde dieser Fall dem einer Emission neuer Aktien[60]) gleichstehen.

Die Meinung, daß das Aktionärrecht ruhe, solange sich die Aktien in der Hand der Gesellschaft befinden,[61]) setzt sich mit der grundsätzlichen Frage gar nicht auseinander. Das Ruhen von Rechten ist ein im Gesetz äußerst selten behandelter Fall.

---

[57]) Vgl. Enneccerus a a. O., § 65 II.
[58]) Vgl. § 227 HGB.
[59]) §§ 278 ff und 288 ff. HGB.
[60]) Vgl. § 278 ff. HGB.
[61]) Vgl. Staub-Pinner a. a. O.

Das bürgerliche Recht kennt z. B. das Ruhen der elterlichen Gewalt des Vaters.[62]) Das Ruhen der elterlichen Gewalt hat nur zur Folge, daß dem Vater die Ausübung der elterlichen Gewalt entzogen ist. Das Recht an sich steht ihm gleichwohl zu. Versteht man den Begriff des Ruhens für die vorliegende Frage im gleichen Sinne, so können sämtliche Ansichten, die ein Ruhen des Aktionärrechtes annehmen, zugunsten der vertretenen Meinung verwertet werden.

Nicht zu billigen ist die Meinung, daß die Mitgliedschaft zwar erlösche, die Mitgliedstelle aber erhalten bleibe.[63]) Diese Konstruktion verfolgt offenbar den Zweck, den soeben erwähnten praktischen Konsequenzen der Annahme eines Erlöschens der Mitgliedschaft aus dem Wege zu gehen. Sie ist unhaltbar. Es ist nicht einzusehen, inwiefern eine Mitgliedschaftstelle erhalten bleiben kann, wenn kein Mitgliedschaftsrecht mehr vorhanden ist. Die Stelle wäre ohne jeden Inhalt, ein rechtliches Nichts.

Im Gegensatz zu Ruth[64]) erscheint es als zulässig, die Folgen des Erwerbes eigener Aktien mit dem Institut der Eigentümerhypothek zu vergleichen. Die Eigentümerhypothek ist geschaffen worden, einmal, um dem Eigentümer eine Rangstelle zu erhalten, des weiteren, um dem Eigentümer die dauernde Weiterverwertung der einmal eingetragenen Hypothek ohne Neuschaffung des Rechtes zu ermöglichen. Der ersterwähnte Gesichtspunkt scheidet für die vorliegende Frage aus. Nicht dagegen der letzterwähnte. Indem das Gesetz im § 226 HGB. den Erwerb eigener Aktien, insbesondere zum Zwecke einer Einkaufskommission gestattet, setzt es offenbar voraus, daß es der Aktiengesellschaft jederzeit ohne Beachtung irgendwelcher besonderen Formalitäten möglich sei, die eigenen Aktien durch Veräußerung an Dritte wieder zu verwerten. Diese Möglichkeit bestände aber nicht, wenn das Aktionärrecht erst wieder neu geschaffen werden müßte.[65])

Zugunsten der vertretenen Annahme läßt sich auch noch ein historischer Beweis führen. Wie anfänglich ausgeführt,[66]) wurde das zwingende Verbot des Erwerbes eigener Aktien durch die Novelle von 1870 damit begründet, daß die Gesellschaft nicht als ihr eigener Aktionär erscheinen könne. Dies Verbot ist späterhin zum Teil aufgehoben, zum Teil in eine Sollvorschrift gemildert worden. Es liegt nahe, anzunehmen, daß damit auch der theoretische Standpunkt der Verfasser der

[62]) Vgl. §§ 1676 und 1677 BGB.
[63]) Vgl. Cosack und Fischer a. a. O.
[64]) a. a. O., S. 6 oben.
[65]) Vgl. die Ausführungen auf S. 17.
[66]) Vgl. S. 3.

Novelle von 1870 verlassen werden sollte. Jedenfalls spricht nichts für die entgegengesetzte Annahme.

Auf Grund der vorstehenden Erwägungen ist daran festzuhalten, daß das Aktionärrecht im Falle des Erwerbes der Aktien durch die Aktiengesellschaft erhalten bleibt. Das schließt aber nicht aus, daß die Einzelrechte, die aus dem Gesamtrecht hervorgehen, eine Veränderung oder Beschränkung erleiden. Darauf ist des näheren einzugehen.

IV. Teil.

Wirkung des Besitzes eigener Aktien auf die einzelnen Aktionärrechte, zunächst auf das Dividendenbezugsrecht.

Es sollen zunächst die Rechte vermögensrechtlicher Natur, unter diesen das Recht auf Dividende behandelt werden.

Cosack,[67]) Becker,[68]) Sievert[69]) und Fischer[70]) verneinen das Dividendenbezugsrecht. Zur Begründung wird regelmäßig auf den allgemeinen Satz zurückgegriffen, daß die Mitgliedschaftsrechte durch Konfusion untergegangen seien.

Ueberwiegend wird die Meinung vertreten, daß das Bezugsrecht bestehen bleibe, so von Staub-Pinner,[71]) Hachenburg,[72]) Rehm,[73]) Makower,[74]) Runkel-Langsdorff,[75]) Guhrauer,[76]) Buttermilch[77]) und Schröter.[78])

Dieser Ansicht ist zu folgen, für sie sprechen vor allem praktische Gründe.

Zunächst führt Lehmann[79]) zutreffend aus, daß beim Besitze eigener Aktien ja die Möglichkeit jederzeiter Abstoßung bestehe. Dann erweise sich aber auch die Berücksichtigung derselben bei der Dividendenberechnung als das Naturgemäße. Es kann ferner vorkommen, daß lediglich die Dividendenscheine der eigenen Aktien an Dritte veräußert werden. Im

[67]) a. a. O., S. 10 ff.
[68]) a. a O., S. 839.
[69]) a. a. O., S. 978.
[70]) a. a. O., S. 168.
[71]) a. a. O., Anm. 4 zu § 226 HGB.
[72]) Im Recht, S. 227.
[73]) a a. O., S. 469, 4.
[74]) a. a. O., § 226 I, a.
[75]) a. a. O., S. 14.
[76]) a. a. O., S. 23.
[77]) a. a. O., S. 74.
[78]) a. a O., S. 24.
[79]) a. a O., S. 506.

besonderen ist das in der Weise möglich, daß die Koupons von einem Unbefugten wider den Willen der Aktiengesellschaft abgetrennt werden und in den Verkehr gelangen. Soll ein gutgläubiger Dritterwerber allen Grundsätzen des Wertpapierrechts zuwider dann keine Zahlung fordern können? Schließlich ist zu erwägen, daß sich ein ganz falsches Bild des Geschäftsergebnisses herausstellen muß, wenn man die eigenen Aktien der Gesellschaft von der Beteiligung am Jahresgewinn ausschließt. Es käme dann eine Dividende zur Verteilung, die einem herabgesetzten Aktienkapital entspräche. Die Aktiengesellschaft wäre in den Stand gesetzt, eine ganz unnatürlich hohe Dividende ausschütten und dadurch den Kurs der Aktien in einer durch die Geschäftsverhältnisse der Gesellschaft nicht gerechtfertigten Weise steigern zu können.[80]) Der Aktiengesellschaft ist somit das Davidendenbezugsrecht an eigenen Aktien zuzusprechen, allerdings mit der Beschränkung, daß es in dem oben ausgeführten Sinne ruht.[81])

Es fragt sich, wie die auf die eigenen Aktien entfallende Dividende praktisch zu behandeln ist, ob sie noch im selben Jahre zugunsten der sonstigen Aktionäre als Zusatzdividende zu verteilen ist, oder ob sie als Gewinn für das folgende Jahr vorzutragen ist, was etwa in der Form zu geschehen hätte, daß sie vom Gewinn- und Verlustkonto abgeschrieben und im Dividenden- oder Zinsenkonto vereinnahmt würde. Die ersterwähnte Methode begegnet zunächst rechnerischen Schwierigkeiten. Auch von der Zusatzdividende würde wiederum ein Teil auf die eigenen Aktien entfallen, der abermals zu verteilen wäre und so fort, bis schließlich der ganze Gewinn den wirklichen Gesellschaftern zugekommen wäre.[82]) Eine umständliche Rechnung! Ferner würde sie gegen das Prinzip verstoßen, daß der Gewinn erst nach Ablauf des Geschäftsjahres zu verteilen ist. Die Feststellung der Dividende erfolgt stets einige Zeit nach Ablauf des Geschäftsjahres, sie fällt ihrerseits also in das neue Geschäftsjahr. Mit der Feststellung der Dividende entsteht das Bezugsrecht aber erst. Bis dahin ist es nur ein zukünftiges Recht.[83]) Daraus folgt, daß der Dividendengewinn aus den eigenen Aktien erst im neuen Geschäftsjahr eintritt, er kann also auch erst nach Abschluß des neuen Geschäftsjahres zur Verteilung gelangen.

Der Gewinn der Gesellschaft aus eigenen Aktien ist demnach ebenso zu behandeln, wie der Gewinn aus den Aktien anderer Gesellschaften, es ist der Weg des Gewinnvortrags zu wählen.[84])

[80]) Aehnlich Schroeter, a. a. O., S 25.
[81]) Vgl. S. 18.
[82]) So Becker, a a. O., S. 840.
[83]) Staub-Pinner, Anm. 8 zu § 312 HGB.
[84]) Hachenburg im Recht, S. 292:Staub-Pinner, Anm. 4 zu § 226 und Schröter, S. 28.

b) Wirkung des Erwerbes auf das Recht auf Liquidationsquote

Aus der grundsätzlich vertretenen Anschauung, daß das Aktionärrecht durch den Erwerb eigener Aktien nicht erlösche, ergibt sich des weiteren, daß der Aktiengesellschaft im Falle einer Liquidation auch das Recht auf die Liquidationsquote zusteht. Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß die Aktiengesellschaft während der Liquidation als solche nicht mehr bestehe und somit auch keine Rechte mehr aus den eigenen Aktien geltend machen könne. Die sogenannte Auflösung auf Grund des § 292 HGB. oder sonstiger Vorschriften vernichtet die Aktiengesellschaft als selbständiges Rechtssubjekt nicht. Sie hat nur eine Aenderung des Gesellschaftszwecks zur Folge. Der bisherige Geschäftsbetrieb hört auf, alleiniger Zweck wird die Liquidation.[85])

Von der nach Berichtigung der Schulden und Verwertung der vorhandenen Vermögensobjekte verbleibenden teilbaren Masse entfällt auch auf die im Besitze der Aktiengesellschaft befindlichen Aktien eine Liquidationsquote. Diese Quote bildet dann wiederum zu verteilendes Vermögen der Aktiengesellschaft. Es ergibt sich eine ähnliche Reihe wie die oben [86]) bei Eröerterung des Rechts auf Dividende Geschilderte.

Eine Abweichung aber ergibt sich. Bei der Liquidation muß schließlich die gesamte verteilbare Masse den außer der Aktiengesellschaft vorhandenen Aktionären zufallen. Danach erscheint es aber als zulässig, die eigenen Aktien bei der Berechnung außer Betracht zu lassen. Im Ergebnis ist festzustellen, daß der Aktiengesellschaft zwar auch ein Recht auf die Liquidationsquote zusteht, daß sich dasselbe aber praktisch nicht auswirkt.[87])

c) Wirkung auf das Bezugsrecht.

Als weiteres Vermögensrecht kommt noch das Bezugsrecht in Betracht. Bei der Erhöhung des Grundkapitals entsteht gemäß § 282 HGB. für jeden Aktionär das Recht auf Bezug eines seinem Anteil an dem bisherigen Grundkapital entsprechenden Teiles der neuen Aktien. Es bedarf eines ausdrücklichen Generalversammlungsbeschlusses, um dieses Recht auszuschließen. Ein solches Bezugsrecht kann für den Aktionär sehr wertvoll sein. Regelmäßig werden die neuen Aktien zu einem Kurse angeboten, der unter dem Kurse der alten Aktien liegt.

[85]) Vgl. Staub-Pinner, Anm. 1 zu § 292 HGB.
[86]) Vgl S. 21.
[87]) Aehnlich Schroeter, a. a. O., S 30; Runkel-Langsdorff, a. a. O., S. 29 ff; vgl. im besonderen das dort gebildete Beispiel und RG. 103, S. 66

Das Bezugsrecht bildet einen selbständigen Vermögenswert. Es ist vererblich und übertragbar. Eine Veräußerung des Rechts kommt häufig vor, z. B. in allen Fällen, in denen es dem Aktionär unmöglich ist, die Einzahlungen auf die neuen Aktien zu leisten. Gerade aus dieser Möglichkeit der Verwertung durch Verkauf ergibt sich, daß das Bezugsrecht vornehmlich ein Vermögensrecht ist, wenn es im übrigen auch auf die Erlangung weiterer Mitgliedschaftsrechte geht.

Kann nun die Aktiengesellschaft für ihre eigenen Aktien ein Bezugsrecht ausüben? Die Frage kann nicht einheitlich entschieden werden. Sie muß vielmehr in die Unterfragen aufgeteilt werden, ob die Aktiengesellschaft ihre eigenen Aktien zeichnen könne, und ob sie das Bezugsrecht durch Veräußerung verwerten dürfe.

Die erste Frage wird von der überwiegenden Meinung verneint. So von Staub-Pinner.[88]) Lehmann.[89]) Hachenburg,[90]) Cosack,[91] Unger,[92]) Schleisner,[93]) Buttermilch [94]) und Schroeter [95]) Die Gegenmeinung ist vertreten von Makover,[96]) Rehm [97]) und Guhrauer.[98])

Makover begründet seine Ansicht mit der auch hier gebilligten grundsätzlichen Meinung, daß das Aktionärrecht in der Hand der Gesellschaft fortbestehe. Indessen sprechen maßgebliche Gründe für die herrschende Lehre. Zunächst ein praktischer. Die Ausgabe neuer Aktien bezweckt regelmäßig die Beschaffung neuen Kapitals. Zeichnet die Aktiengesellschaft die neuen Aktien selbst, so wird dieser Zweck verfehlt. Die zu leistenden Einzahlungen schuldet sie sich selber, was in diesem Falle, da es sich um eine gewöhnliche Zahlungspflicht handelt, den Untergang durch Konfusion zur Folge hat.

Lediglich eine Umbuchung wäre vorzunehmen. Das Kassakonto wäre etwa zu belasten und das Aktienkonto zu erkennen.

Des weiteren wird man annehmen müssen, daß die Ausübung des Bezugsrechtes durch eigene Zeichnung der neuen Aktien zum Gesetz in Widerspruch steht, und zwar zu dem § 226 HGB. Dem Wortlaut nach verbietet die Bestimmung

---

[88]) Anm. 4 zu § 226.
[89]) a. a. O., Bd. II. S 86.
[90]) Im Recht, S. 230.
[91]) a. a. O., S 16.
[92]) a a. O., S. 44 (für die GmbH.).
[93]) a a. O., S. 29.
[94]) a. a. O., S 90.
[95]) a. a. O., S. 32 ff.
[96]) Anm. 1 a zu § 226 HGB.
[97]) a a. O., 1. Aufl., S 469.
[98]) Guhrauer, a. a. O., S. 25/26.

zwar nur den entgeltlichen Erwerb bereits bestehender Aktionärrechte. Das Verbot wird indessen auch auf den hier in Betracht kommenden Erwerb erst entstehender Aktionärrechte auszudehnen sein. Ein solcher Erwerb liegt gewiß auch im Rahmen des regelmäßigen Geschäftsbetriebes. Dabei ist zu beachten, daß bei neuen Aktien häufig eine Unterpari-Emmission vorkommt, so daß das absolute Verbot des § 226 Abs. II HGB. eingreift. Das Ergebnis geht dahin, daß das Bezugsrecht, solange es sich in der Hand der Aktiengesellschaft befindet, in dem oben angeführten Sinne [99]) ruht.

Einer Verwertung des Bezugsrechts durch Veräußerung an Dritte steht dagegen nichts im Wege. Der Dritte kann das Bezugsrecht dann unbeschränkt ausüben, in seiner Hand erwächst es wieder zu voller Wirksamkeit. Die beiden Gründe, die soeben gegen die Selbstausübung des Bezugsrechtes durch die Aktiengesellschaft angebracht wurden, treffen hier nicht zu. Da ein Fall der Veräußerung vorliegt, ist der § 226 HGB. offensichtlich nicht anwendbar. Auch fließt in diesem Falle der Aktiengesellschaft neues Kapital zu, und zwar sowohl in der Form des für das Bezugsrecht erzielten Kaufpreises, als auch durch die von dem Erwerber des Rechtes auf die neuen Aktien späterhin zu leistenden Einzahlungen.

d) Die Wirkung auf das Stimmrecht.

1. Allgemeines.

Neben den Vermögensrechten umfaßt das Aktionärrecht auch eigentliche Mitgliedschafts- oder Herrschaftsrechte, insbesondere das Stimmrecht. Durch Ausübung dieses Rechts haben die Aktionäre unmittelbaren Einfluß auf die Willensbildung der Gesellschaft.

Die weitaus überwiegende Ansicht geht dahin, daß der Aktiengesellschaft aus den in ihrem Besitze befindlichen eigenen Aktien kein Stimmrecht zustehe, so Staub-Pinner,[100]) Lehmann,[101]) Fischer,[102]), Cosack,[103]) Behrend,[104]) Becker,[105]) Unger,[106]) das Reichsgericht [107]) und Ruth [108]) und Sievers.[109])

[99]) Vgl. S. 18.
[100]) Anm. 4 zu § 226 HGB.
[101]) a. a. O, Bd. II, S. 75/80.
[102]) a. a O., S. 168.
[103]) Lehrbuch, S. 635.
[104]) a. a. O., S. 911.
[105]) a. a. O., S 841 ff.
[106]) a. a. O., S. 48
[107]) RG. Bd. 103, S. 66.
[108]) a. a. O., S. 6 ff.
[109]) a. a. O., S. 978.

Anderer Meinung sind Rehm,[110]) Runckel-Langsdorff[111]) und vor allem Hachenburg.[112])

Rehm beruft sich auf den § 252 HGB., der zwingendes Recht enthalte und auch gelten müsse, sofern die Aktien sich im Besitze der Gesellschaft befänden. Ebenso Runkel-Langsdorff, der sich im übrigen wiederum darauf beruft, daß man Rechte gegen sich selbst haben könne und ferner anführt, die Versagung des Stimmrechtes habe zur Folge, daß sich in der Generalversammlung eine Mehrheit bilden könne, die nicht der Mehrheit der Aktien entspreche. Es könne dahin kommen, daß die Gesellschaft von einer Minderheit geleitet werde. Diese Begründung verwendet auch Hachenburg. Er fügt hinzu, daß bei Versagung des Stimmrechts für Fälle, in denen durch Gesetz oder Satzung eine qualifizierte Mehrheit gefordert werde, die beabsichtigten Erschwernisse und Vorteile für die Gesellschaft entgegen dem verfolgten Zweck gemindert würden. Schließlich meint er, würde man die Gesellschaft hierdurch zur Uebertragung ihrer Aktien an Fiduziare treiben.

Grundsätzlich ist der herrschenden Lehre zu folgen. Das letzterwähnte Argument Hachenburgs geht offenbar fehl. Ein gesetzlich unzulässiger Zustand kann nicht dadurch gerechtfertigt werden, daß seine Herstellung durch Umgehung möglich wird.[113])

Schwerer wiegt der Einwand, daß die Versagung des Stimmrechts für die eigenen Aktien dahin führen könne, daß die Gesellschaft von einer Minderheit geleitet werde. Diesem Einwand liegt die Vorstellung von einem selbständigen Interesse der Gesellschaft zugrunde, dessen Wahrnehmung ihr ermöglicht werden müsse.

Eine solche Betrachtungsweise ist irreführend. Ein Interesse im eigentlichen Sinne kann man nur einer physischen Person zusprechen. Als solche kommen bei der Aktiengesellschaft die Aktionäre einerseits und Vorstand und Aufsichtsrat andererseits in Frage. Die Interessen dieser beiden Parteien können natürlich zusammenfallen, in dem z. B. für beide Parteien ein günstiger Geschäftsgang der Aktiengesellschaft wünschenswert ist. Die Möglichkeit eines derartigen gemeinschaftlichen Interesses hat wohl zu der Annahme eines Interesses der Gesellschaft als solcher Veranlassung gegeben. Man mag so konstruieren, dann fragt es sich aber immer noch, ob ein solches „Interesse der Gesellschaft" in der Generalversammlung Vertretung finden wird, wenn man die Abstimmung mit den eigenen Aktien zuläßt. Das Stimmrecht müßte

[110]) a. a O., S. 496, 1. Aufl
[111]) a. a O., S. 33 ff. u. S. 37.
[112]) Im Recht, S. 230.
[113]) Vgl Ruth, a. a. O., S 11.

ausgeübt werden durch ein Organ der Gesellschaft. Als solches kämen, da das Stimmrecht namens der Gesellschaft auszuüben wäre, nur Vorstand und Aufsichtsrat in Frage. Glaubt man wirklich, daß alsdann das „Interesse der Gesellschaft" und nicht vielmehr ausschließlich oder doch in erster Linie das Interesse des Vorstandes oder des Aufsichtsrates vertreten würde? Offenbar ist das letztere der Fall. Dergleichen widerspricht aber völlig dem Gesetze. Nach ihm soll das Hauptorgan der Gesellschaft die Generalversammlung sein. In ihr soll die eigentliche Willensbildung der Aktiengesellschaft erfolgen. Vorstand und Aufsichtsrat sollen lediglich Vollzugs- bezw. Kontrollorgan sein. Stimmen Vorstand und Aufsichtsrat in der Generalversammlung mit, so liegt, um ein staatsrechtliches Bild zu gebrauchen, ein Uebergriff der exekutiven in die legislative Gewalt vor.

Soweit Gegenstand der Beschlußfassung Bestellung, Entlastung oder die Vornahme sonstiger Rechtsgeschäfte zwischen dem Vorstand bezw. Aufsichstrat und der Aktiengesellschaft wäre, würde die Ausübung des Stimmrechts zudem gegen die Vorschrift des § 253 Abs. III HGB. verstoßen. Nach dieser Bestimmung hat derjenige, der durch die Beschlußfassung entlastet, von einer Verpflichtung befreit oder mit dem sonst ein Rechtsgeschäft abgeschlossen werden soll, kein Stimmrecht, und darf ein solches auch durch andere nicht ausüben. Das Verbot greift ohne weiteres ein, wenn es sich um ein Rechtsgeschäft handelt, an dem die Aktiengesellschaft beteiligt ist. Aber auch soweit das nicht der Fall sein sollte, wie etwa bei einer Entlastung, greift das Verbot durch. Es geht nicht an, daß der Vorstand bezw. Aufsichtsrat, wenn auch nicht im eigenen Namen, so doch im Namen der Aktiengesellschaft dabei mitstimmt.

Noch eine weitere Einwendung ist der Beweisführung Hachenburgs und Runkel-Langsdorffs entgegenzusetzen. Die Folgerung, daß die Aktiengesellschaft bei Versagung des Stimmrechts von einer Minderheit geleitet werde, trifft gar nicht zu. Es soll von dem besonderen Falle ausgegangen werden, daß das Statut für Abstimmungen über bestimmte Gegenstände eine Mehrheit vorschreibt, die einen festen Teil des g e s a m t e n, also n i c h t nur des v e r t r e t e n e n Grundkapitals ausmacht. Es ist richtig, daß, wie Hachenburg ausführt,[114]) die gänzliche Außerachtlassung der eigenen Aktien bei hohem Besitz der Gesellschaft an solchen, dahin führen könnte, daß Beschlüsse über solche Gegenstände unmöglich würden. Diese Folgerung zieht denn auch Ruth.[115])

[114]) Im Rceht, S. 230/31.
[115]) a. a. O., S. 8

Die vertretene Auffassung zwingt indessen zu einer völligen Außerachtlassung des Stimmrechts aus den eigenen Aktien nicht. Aus ihr ergibt sich nur, daß die Aktiengesellschaft das Stimmrecht durch Vorstand und Aufsichtsrat nicht ausüben kann. Sie läßt es dagegen als möglich erscheinen, daß das Stimmrecht aus den eigenen Aktien auf die Aktionäre übergeht, und zwar in der Weise, daß diese es im eigenen Namen ausüben. Ein solcher Uebergang könnte freilich nur bezüglich derjenigen Quote der eigenen Aktien angenommen werden, die dem Verhältnis der vertretenen, in fremder Hand befindlichen, Aktien zu den nicht vertretenen Aktien gleicher Art entspricht. Die Zulässigkeit einer derartigen Annahme bedarf näherer Begründung. Es ist oben ausgeführt worden, daß das Aktionärrecht durch den Erwerb eigener Aktien grundsätzlich nicht erlösche. Hinsichtlich der einzelnen Rechte ist angenommen worden, daß sie zum Teil ruhen, zum Teil nur beschränkt ausgeübt werden können. Diese Erwägungen lassen indessen die Tatsache bestehen, daß die Rechte aus den eigenen Aktien letzten Endes den übrigen Aktionären zugute kommen.[116]) Von diesem Gesichtspunkt aus kann man sagen, daß der Erwerb eigener Aktien eine Erweiterung der Rechte der übrigen Aktionäre zur Folge habe. Dann erscheint es aber auch als zulässig, das Stimmrecht der Aktionäre im entsprechenden Umfange zu steigern.[117]) Das geschieht durch die vertretene Annahme in angemessener Weise. Zwar hat sie eine gewisse Erschwerung der Feststellung der Stimmverhältnisse zur Folge. Diese geht jedoch nicht soweit, daß eine Berechnung praktisch unmöglich würde. Es wird sich immer klären lassen, wieviel eigene Aktien die Gesellschaft besitzt.

Für den zum Ausgang genommenen Sonderfall gibt es keine andere als die vorgeschlagene Möglichkeit, der Gesellschaft eine Beschlußfassung offenzuhalten. Zur Erläuterung diene ein Beispiel.

Eine Aktiengesellschaft hat ein Grundkapital von 1 Million Reichsmark, zerlegt in 1000 Aktien mit einem Nominalbetrag von je 1000 RM. Von diesen hat die Aktiengesellschaft 500 Stücke im Besitz. Die Satzung schreibt vor, daß in gewissen Fällen zur Beschlußfassung eine absolute Mehrheit des Grundkapitals erforderlich sei. Man nehme an, daß einer der in der Satzung genannten Fälle zur Abstimmung stehe und sämtliche in fremder Hand befindlichen Aktien in der Generalversammlung vertreten wären, auch einstimmig einen Beschluß fassen wollten.

Versagt man den eigenen Aktien das Stimmrecht völlig, so wäre die Beschlußfassung unmöglich, da es an einer Stimme

[116]) Vgl. insbesondere die Ausführungen über das Recht auf Dividende S. 20 ff. und über das Recht auf Liquidationsquote S. 22 ff

[117]) Aehnlich Ruth, a. a. O., S. 7, und Schroeter, S. 48

fehlte. Nach der hier vertretenen Annahme wäre sie dagegen einstimmig erfolgt. Ruth[118]) will an der Unmöglichkeit der Beschlußfassung festhalten. Er meint, solchenfalls werde die Gesellschaft lediglich dazu veranlaßt, den regelwidrigen Zustand durch baldige Weiterbegebung der in ihrer Hand befindlichen Aktien ein Ende zu bereiten. D.h. aber, dem Vorstand und Aufsichtsrat die Geschicke der Gesellschaft in einer weit über das vom Gesetz gewollte Maß hinausgehenden Weise überlassen.

Für den Sonderfall wird die vertretene Ansicht im wesentlichen geteilt von Hachenburg,[119]) Unger[120]) und Schroeter.[121])

Es wäre aber verfehlt, sie auf den Sonderfall zu beschränken. Sie muß allgemein gelten. Die Begründung ergibt sich nicht aus Eigentümlichkeiten des Sonderfalls, sondern gilt schlechthin.

Auf die vorgeschlagene Weise werden alle Schwierigkeiten am besten ausgeräumt. Von dem Ausnahmefall abgesehen, daß nur ein geringer Teil der in fremder Hand befindlichen Aktien in der Generalversammlung vertreten ist, ergibt sich, daß die Geschicke der Aktiengesellschaft stets von der Mehrheit geleitet werden. Von einem Verstoß gegen das Prinzip des § 252 Abs. I HGB. kann keine Rede sein.

Auch für den Fall, daß durch Gesetz oder Statut qualifizierte Mehrheit vorgeschrieben ist, können sich keine Nachteile ergeben.

Wenn das Reichsgericht[122]) meint, der Wille der Gesellschaft als solcher könne unmöglich mitbestimmend sein bei Beschlüssen, die gerade erst ergeben sollten, was die Gesellschaft wolle, so ergeben sich auch dieserhalb keine Bedenken; denn das Stimmrecht werde ja nicht der Gesellschaft, sondern den Aktionären zugesprochen.

2. Umgehung des Stimmverbots.

Der Gesellschaft steht aus den eigenen Aktien kein Stimmrecht zu. Sie kann es daher auch nicht durch einen Bevollmächtigten ausüben. Das gleiche muß gelten, wenn die Aktiengesellschaft eine Legitimationsübertragung vorgenommen hat.

Der Begriff der Legitimationsübertragung ist im besonderen entwickelt und verteidigt worden von Staub-Pinner.[123]) Nach

[118]) a. a. O., S. 8.
[119]) Recht, S. 230/31.
[120]) a. a. O., S. 48.
[121]) a. a. O., S. 43
[122]) RG., Bd. 103, S. 66.
[123]) a. a. O., Anm. 16 zu § 222 HGB.

ihm liegt eine Legitimationsübertragung dann vor, wenn nicht das Eigentum an der Aktie und das Aktionärrecht, sondern nur die Legitimation zur Ausübung der Aktionärrechte übertragen wird.

Die Rechte des Legitimationserwerbers können aber nicht weitergehen als die des Uebertragenden. Denn der Erwerber soll ja nur die Rechte des Uebertragenden ausüben.[124]) Rechte, die also der Uebertragende nicht hat, kann also auch der Erwerber nicht ausüben.

Zweifel entstehen für den Fall, daß die Aktiengesellschaft die in ihrem Besitz befindlichen eigenen Aktien an einen Dritten fiduziarisch überträgt. Erfolgt eine solche Uebertragung nur zu dem Zwecke, daß der Dritte das der Aktiengesellschaft selbst entzogene Stimmrecht ausübe, so liegt lediglich die bereits behandelte Legitimationsübertragung vor. Sofern die Erklärung der Aktiengesellschaft und des Dritten über dieses Ziel hinausgehen sollten, enthielten sie ein Scheingeschäft, das gemäß § 117 Abs. I BGB. nichtig wäre. Gemäß § 117 Abs. II BGB. wäre das Geschäft als Legitimationsübertragung aufrecht zu erhalten. Sofern die fiduziarische Uebereignung an den Dritten neben der Uebertragung der Legitimation auch noch andere Zwecke verfolgte, könnte das Stimmrecht im Regelfalle von dem Erwerber ausgeübt werden, es sei denn, daß ihm für die Ausübung des Stimmrechts besondere Vorteile versprochen worden wären, oder daß auf andere Weise eine Bindung des Erwerbers, das Stimmrecht im Sinne der Aktiengesellschaft auszuüben, stattgefunden hätte. Im ersteren Falle verstieße die Uebertragung zum Teil gegen den § 317 HGB., daraus wäre gemäß §§ 134 und 139 BGB. die Nichtigkeit des ganzen Geschäftes zu entnehmen. Im zweiten Falle verstieße das Geschäft zum Teil gegen den § 138 BGB., worauf gemäß § 139 BGB. ebenfalls die Nichtigkeit des ganzen Geschäfts folgte.[125]) Dergleichen Gesichtspunkte sind im besonderen von Bedeutung für die Beurteilung der während der Inflationszeit und späterhin gebräuchlich gewordenen Schaffung von Verwaltungsaktien.[126]) Es ist üblich, solche Verwaltungsaktien an Treuhänder oder Tochtergesellschaften zu übertragen. Man verfolgt damit verschiedene Zwecke, im besonderen aber den, daß das Stimmrecht aus diesen Aktien im Sinne des Vorstandes bezw. Aufsichtsrates der begebenden Aktiengesellschaft ausgeübt wird.

[124]) Vgl. Staub-Pinner, Anm. 19 zu § 223 HGB.
[125]) Vgl. RG., Bd. 85, S. 150; ähnlich Schroeter, a. a. O., S. 50 ff.
[126]) Vgl. darüber Ruth, a. a. O., S. 13 ff.; ferner Horrwitz, a. a. O., S. 1 ff.

e) Bilanzfähigkeit eigener Aktien.

Aus dem grundsätzlich eingenommenen Standpunkt, daß das Aktionärrecht infolge des Erwerbes eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft nicht erlösche, ist die Bilanzfähigkeit derselben bereits zu entnehmen. Es ist ferner zu bedenken, daß die Aktiengesellschaft ja jederzeit in der Lage ist, die eigenen Aktien wieder in fremde Hand zu geben. Dies ist auch der Standpunkt der nahezu einhelligen Lehre.[127])

Die Bewertung der eigenen Aktien hat gemäß § 261 HGB. zu erfolgen. Es bedarf keiner Erörterung, daß der Besitz eigener Aktien das auf die Passivseite der Bilanz einzustellende Grundkapital nicht ändert, da ja der Erwerb eigener Aktien keinesfalls eine Herabsetzung des Grundkapitals zur Folge hat.

[127]) Rehm, a. a. O., S. 468 ff.; Cosack, a. a. O., S. 9; Simon, a. a. O., S. 166 ff.; Runkel-Langsdorf, a. a. O., S. 54 ff; Neumann, a. a. O., S. 55 ff.; Fagg, a. a. O., S. 29 ff; Schroeter, a. a. O., S. 52 ff.; Hachenburg, im Recht, S. 231; Katzenstein, a. a. O., S. 24.